

## Tilburg University

### Rechtshulp

Barendrecht, J.M.; Weterings, W.C.T.

*Published in:*  
Advocatenblad

*Publication date:*  
2000

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Barendrecht, J. M., & Weterings, W. C. T. (2000). Rechtshulp: een groot goed met schadelijke bijwerkingen. *Advocatenblad*, 80(12), 435-451.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Rechtshulp: een groot goed met schadelijke bijwerkingen

De normen van de Orde zijn zo geformuleerd dat zij niet het materiële belang van de beroepsgroep dienen, maar louter en alleen het *Algemeen Belang*.<sup>1</sup>

### 1 De waarden van het beroep of de economische invalshoek?

#### *1.1 Een koers voor beleid ten aanzien van de rechtshulp*

De Nederlandse Mededingingsautoriteit wil het verbod van ‘no cure no pay terzijde stellen’.<sup>2</sup> Zij zal er rekening mee houden dat de Minister van Justitie ‘excessieve beloningsvormen waarbij een rechtstreekse relatie wordt gelegd met het door de advocaat te behalen resultaat’ onwenselijk vindt. Tot welke uitkomst dit ook leidt, dit is de zoveelste regeling van de Orde die ter discussie komt te staan. Wat zit daar achter en waar gaat dat heen?

Dienstverlening door advocaten wordt binnen en buiten de balie steeds meer gezien als een normale economische activiteit. In zijn jaarrede toonde de deken zich echter beducht voor een te veel aan marktwerking. Hij ziet meer in het blijven benadrukken van de eigen identiteit van de advocaat, waarin onafhankelijkheid, integriteit en proceswerk centraal behoren te staan. En wie het beroep regelrecht commercieel benadert, behoort zijn toga te verliezen.<sup>3</sup> Zijn houding is representatief voor het Ordebeleid van vasthouden aan de beroepswaarden.

Wij denken dat een beroepsgroep die het initiatief wil houden bij de regulering van de eigen activiteiten beter zou kunnen accepteren dat advocaten hun gedrag voor een belangrijk deel door economische prikkels laten bepalen. Een beroepsorganisatie die, onder meer blijkens het citaat boven dit artikel, pretendeert dat zij voor het algemeen belang staat, mag bovendien het beeld niet negeren dat de maatschappij van de advocatuur heeft: dat van een groeiende beroepsgroep, waarvan het grootste deel er in slaagt zeer behoorlijk tot uitstekend geld te verdienen; een beroepsgroep die een nuttige maatschappelijke functie heeft, maar die de maatschappij soms ook last bezorgt; een gewone beroepsgroep eigenlijk. Als de Orde haar beleid en regelgeving niet herijkt aan de hand van dat perspectief, zal zij steeds vaker merken dat de normen die gelden voor de advocatuur worden bepaald door rechters, door kartelautoriteiten of door de overheid.

Voor die overheid is er naar ons inzicht alle reden om goed naar de maatschappelijke rol van

---

<sup>1</sup>Deze tekst staat vermeld op het Jaarverslag 1998 van de Nederlandse Orde van Advocaten, getiteld ‘In het algemeen belang’

<sup>2</sup>Voorlopig oordeel van de NMA van 21 januari 1999.

<sup>3</sup>Von Schmidt auf Altenstadt 1999.

de rechtshulp te kijken. De economische prikkels die op de advocaat en op andere rechtshulpverleners inwerken, hebben grote gevolgen voor de wijze waarop de rechtspleging functioneert. De procesrechtelijke hervormingen en de reorganisatie van de rechterlijke macht die op stapel staan, hebben tot doel de toegang tot de rechter te verbeteren: snellere, minder kostbare en effectievere procedures, die het werkelijke geschil oplossen. Maar de toegang tot de rechter loopt via de rechtshulp en de kosten van procedures zijn voor een belangrijk deel kosten van rechtshulp. Wij betogen dat een goede en van economische prikkels gebruik makende regulering van de rechtshulp nodig is om die rechtshulp en de Nederlandse rechtspleging op middellange en lange termijn gezond te houden. Aandachtspunten daarbij zijn vooral de beloning via het uurtarief en de kwaliteit van het werk van de advocaat. Die advocaat zullen wij hierna centraal stellen, maar wat wij betogen geldt voor andere rechtshulpverleners net zo goed.

### *1.2 Economische en andere invalshoeken*

In dit artikel concentreren wij ons op de economische invalshoek. Dat is een invalshoek die wellicht kil en zelfs confronterend kan overkomen. Wij willen er niet mee beweren dat de rechtshulpverlener alleen in termen van geld denkt. De waarden van de beroepsgroep, waaronder integriteit en onafhankelijkheid, de wil om goed werk te leveren, de wens om zwakkeren te helpen en andere meer persoonlijke motieven zijn belangrijk voor advocaten en zullen dat blijven. Hoe bepalend voor het gedrag van advocaten economische motieven zijn tegenover andere motieven, weten wij niet. Het zal van advocaat tot advocaat en van kantoor tot kantoor verschillen. Dat het gedrag van vrijwel iedere advocaat wordt beïnvloed door economische motieven staat echter wel vast. De advocaat is tevens ondernemer en daarom zal geen enkele advocaat zich als een complete altruïst ten opzichte van zijn cliënt gedragen.

Het uitgangspunt voor ons betoog is dat een goede ordening voor de advocatuur rekening houdt met alle voorkomende motieven om dat beroep op een bepaalde manier uit te oefenen. Die ordening zal ook geschikt moeten zijn voor advocaten met winstmaximalisatie als overheersende drijfveer. Ook die groep willen wij overigens op geen enkele manier diskwalificeren. Integendeel: men hoeft geen doorgeschoten marktdenker te zijn om te beseffen dat een economisch opererende advocatuur juist grote voordelen biedt aan cliënten en samenleving.

Wie meer wil weten over de beweegredenen van de advocaat, moet zich overigens wel realiseren hoe moeilijk meetbaar motieven zijn. Wat men over de eigen motieven zegt, is bijvoorbeeld niet altijd betrouwbaar. Sommige advocaten en kantoren vinden over geld praten nog steeds beladen en zullen in wezen economische motieven verpakken in rationalisaties van andere aard. Elders zullen advocaten die professionaliteit belangrijker vinden dan ondernemerschap, wel mee moeten praten en denken in termen van omzet en winst.

In dit artikel baseren wij ons op (rechts-) economische literatuur, die voor een belangrijk deel van Amerikaanse en Engelse herkomst is.<sup>4</sup> In ons land is de invalshoek voor de bestudering van de rechtshulp vooral de rechtssociologische geweest, met daarbij de nadruk op de rechtshulp aan minder vermogenden.<sup>5</sup> Wij denken dat deze literatuur ook voor de Nederlandse situatie relevant is, omdat er weinig reden is om aan te nemen dat een Nederlandse advocaat die ontvankelijk is voor economische prikkels daarop anders zou reageren dan een Amerikaanse. Er

---

<sup>4</sup>Zie voor een overzicht van de overvloedige rechtseconomische literatuur de Encyclopedia of Law & Economics, onderdeel Legal Professions (<http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/5860.htm>), vgl. voor de met name op 'no cure no pay' gerichte Nederlandse literatuur onder meer Van Wijck 1999 en Kerkmeester 1999 en 1999a.

<sup>5</sup>Zie met name Schuyt c.s. 1976 en Klijn 1991 en voor een overzicht Klijn 1996.

zijn zeker cultuurverschillen, maar die vertalen zich waarschijnlijk vooral in de mate waarin de advocatuur zich door economische motieven laat leiden.

## **2 De advocaat/cliënt relatie in economisch perspectief**

### *2.1 Wensen van de cliënt: prijs, resultaat, kwaliteit (effectiviteit) en efficiëntie (prijs/kwaliteitsverhouding)*

Wij beginnen met de advocaat/cliënt-verhouding. Die is economisch gezien in eerste instantie niet erg bijzonder. De cliënt betaalt de advocaat voor het uitvoeren van een opdracht. Daarbij staat de cliënt voor het dilemma dat onder economen bekend is als het ‘principal-agent’ probleem.<sup>6</sup> Hoe krijgt de cliënt de opdrachtnemer zo ver dat deze de belangen van de cliënt zo goed mogelijk dient tegen de laagst mogelijke prijs? Dat levert een belangenconflict op, want net als de cliënt streeft ook de opdrachtnemer naar maximalisatie van zijn welvaart en zijn belang is een zo hoog mogelijke prijs voor een zo laag mogelijke inspanning en verdere kosten.

Waar zou de cliënt op letten bij zijn streven naar de - voor hem - meest waardevolle advocatendienst tegen de laagst mogelijke prijs? Hij zal zich allereerst realiseren dat er goede en minder goede resultaten mogelijk zijn, en bijvoorbeeld nagaan welke kosten hij zal moeten dragen bij verlies van een procedure of bij het niet doorgaan van de beoogde transactie.

Hij zal voorts willen dat de advocaat handelingen verricht die de kans op een beter resultaat verhogen. Effectief is een handeling voor de cliënt als de extra advocatenkosten daarvoor lager zijn dan de baten. De baten van een handeling van een advocaat zijn gelijk aan de omvang van het belang vermenigvuldigd met de verhoging van de kans op winst die door de handeling ontstaat.<sup>7</sup> Deze effectiviteit zal voor de meeste cliënten ook zijn wat zij onder kwaliteit verstaan, zodat kwaliteit en effectiviteit hierna als synoniemen zullen worden gebruikt. Voor ‘juridisch vakmanschap’ of voor een ‘goed gebracht verhaal’ zullen de meeste cliënten op zichzelf niet bereid zijn te betalen.

De effectiviteit zal afhangen van de mate waarin de advocaat zich inspannt. Tot op zekere hoogte zal de kwaliteit van de dienstverlening toenemen naarmate de advocaat meer tijd aan de zaak besteedt of gedurende die tijd intensiever met de zaak bezig is. Maar meer of intensievere uren zijn nog geen garantie voor meer kwaliteit.

Voor de cliënt is het erg moeilijk om de kwaliteit van het gebodene te controleren. De kans dat de cliënt een kwaliteitsgebrek in de aanpak van de advocaat ontdekt, is over het algemeen klein. Men schakelt immers juist een advocaat in, omdat men zelf niet over kennis van zaken beschikt. Echte blunders als een verlopen termijn springen nog wel in het oog, maar het verschil tussen behoorlijk en goed advocatenwerk is voor de meeste cliënten nauwelijks te beoordelen. Dit ligt iets anders voor ‘repeat-players’, die steeds hetzelfde type werk laten verrichten, dit werk goed kunnen beoordelen en weten welke kwaliteit haalbaar is, maar ook zij kunnen slechts in beperkte mate controle uitoefenen.<sup>8</sup>

Tenslotte heeft de cliënt er belang bij dat de advocaat zo efficiënt mogelijk werkt. De door

---

<sup>6</sup>Zie onder meer Stiglitz 1987; Macho-Stadler & Pérez-Castrillo 1997, p. 5; Mnookin 1998, p. 364; Gravelle 1998, p. 383-385; Rubinfeld & Scotchmer 1998, p. 416-418; Ogus 1999, p. 29.

<sup>7</sup>Vgl. Ogus 1999, p. 29.

<sup>8</sup>Hadfield 2000, onder III B, gaat dieper in op het ‘credence good’ karakter van rechtshulp: de cliënt kan de kwaliteit van de rechtshulp maar in zeer beperkte mate ervaren.

de cliënt gewenste kwaliteit moet worden bereikt tegen een zo laag mogelijke prijs. Hoe hoger de productiviteit, de output aan effectieve handelingen van de advocaat per tijdseenheid, hoe beter het voor de cliënt is.

## 2.2 *Interactie tussen advocaten en effectiviteit*

Het bovenstaande is min of meer bekend. Het geldt voor de advocaat, maar in grote lijnen ook voor andere dienstverleners als architecten, accountants of schilders. Er is echter één groot verschil. De effectiviteit van advocatenhandelingen is extra moeilijk in te schatten, omdat de handeling van de advocaat van de ene partij vaak een reactie uitlokt van (de advocaat van) de wederpartij, waarop de eerste advocaat weer moet reageren.

Wat is het gevolg van die interactie? In een geschil, maar ook in de transactiepraktijk, bestaat er enerzijds de mogelijkheid dat partijen met behulp van op elkaar reagerende advocaten een oplossing vinden die hen beiden winst oplevert. Die winst ligt in een voor beide partijen aantrekkelijke schikking of rechterlijke beslissing, dan wel in een contract dat voor beide partijen voordelig is of dat voor beiden de kosten van toekomstige geschillen beperkt.

Maar meestal zal de advocaat vooral proberen een zo goed mogelijk resultaat voor zijn eigen cliënt te bereiken bij de verdeling van voor- en nadelen. Een investering in meer rechtshulp, tot uiting komende in uitvoeriger brieven, meer opmerkingen over een concept-contract, meer grondslagen voor een vordering of meer verweren, kan voor die cliënt een beter resultaat opleveren. Dit gaat echter ten koste van de wederpartij. Die zal dus ook weer in rechtshulp investeren en dat maakt de aanvankelijke investering minder effectief of doet die zelfs te niet, zodat weer nieuwe investeringen nodig zijn.<sup>9</sup>

Zijn de kosten van rechtshulp ter verdeling van voor- en nadelen daarmee zinloze investeringen, zoals die in een wapenwedloop? Neen, als de maatschappij burgers bepaalde rechten toekent, moeten kosten worden ingecalculeerd om deze rechten te definiëren en geldend te maken.<sup>10</sup> Die kosten leveren ook maatschappelijk nuttige resultaten op, omdat zij leiden tot rechtvaardiger uitkomsten. Maar waar de redelijkerwijs te nemen maatregelen overgaan in een zinloze wapenwedloop is voor de cliënt heel moeilijk te bepalen en overigens in mindere mate ook voor de advocaat.

## 2.3 *Positie van de advocaat: winstmaximalisatie en de rol van reputatie*

Advocaten zullen in eerste instantie proberen om de opbrengst uit een individueel contract te maximaliseren. Zij zullen de inspanning die zij verwachten te moeten leveren en de te maken kosten afzetten tegen het honorarium dat zij verwachten te ontvangen, een en ander met inachtneming van de overeen te komen beloningsstructuur. Een advocaat die dat wil, heeft, mede gezien de onzekerheid over effectiviteit en de grote mate van controle die hij over de aanpak van de zaak heeft, veel mogelijkheden om zijn winst te vergroten. Hij kan aan de positieve kant adviseren over de effectiviteit van de voorgenomen handelingen. Hij kan inspanningen blijven verrichten ook al begint de effectiviteit twijfelachtig te worden. Hij hoeft dat niet eens bewust te doen, omdat hij die effectiviteit ook zelf niet goed kan overzien en omdat het uit een zaak halen wat er in zit als een acceptabele manier van beroepsuitoefening kan worden gerechtvaardigd.

---

<sup>9</sup>Posner 1973; Kritzer c.s. 1985, p. 568; Ogus 1999, p. 33; zie voor een analyse in termen van een 'prisoners dilemma' onder meer Gilson & Mnookin 1994.

<sup>10</sup>Ogus 1999, p. 31.

Maar dit is slechts het korte termijn perspectief. Op lange termijn doet de economisch denkende advocaat er goed aan te streven naar een goede reputatie. Hij verwacht dat een tevreden cliënt hem in de toekomst nog winst oplevert, omdat de cliënt terug zal komen en zijn tevredenheid zal overbrengen op andere potentiële cliënten.<sup>11</sup> Ontevredenheid leidt tot inkomstenderving en klandizie voor de concurrent. In de bedrijfseconomie wordt algemeen aangenomen dat het 4 à 5 keer zoveel moeite kost om een nieuwe klant te werven dan een bestaande te behouden. Tevens blijkt uit studies dat een ontevreden klant zijn ervaringen met tenminste 10 andere personen deelt.<sup>12</sup> Het belang bij een goede reputatie vormt een reden om effectief te zijn en om niet te hoge honoraria te berekenen. Dit economische motief wordt versterkt door beroepswaarden en persoonlijke motieven om kwalitatief goed werk te willen leveren.

### **3 Reactie van de cliënt**

#### *3.1 Afgaan op reputatie*

De cliënt verkeert dus in een weinig benijdenswaardige positie: een groot gebrek aan inzicht in de kwaliteit en in de daarvoor te betalen prijs. Maar hij staat niet geheel machteloos, want hij kan inspelen op het belang dat de advocaat hecht aan een goede reputatie. Vanuit het gezichtspunt van de cliënt zet een advocaat met een goede reputatie meer op het spel met zijn werk: als hij een fout maakt, of te veel rekent, heeft dat voor hem grotere gevolgen, want dat zal hem meer opdrachten kosten. Het ontstaan van grote kantoren is mede te verklaren doordat cliënten willen dat de advocaat zijn 'inzet' op het leveren van goede kwaliteit vergroot. Grote kantoren zetten niet alleen de reputatie van één advocaat, maar de naam van het gehele kantoor op het spel.<sup>13</sup> Veel cliënten zijn bereid om voor die hogere inzet een hoger uurtarief te betalen. Maar dat geldt niet voor alle cliënten. Repeat players, zoals rechtsbijstandverzekeraars en organisaties met een flinke interne juridische afdeling, kunnen de effectiviteit van advocatendiensten beter beoordelen. Zij zijn minder geneigd 'de reputatiepremie' te voldoen die de grote kantoren rekenen.<sup>14</sup> Zij gaan naar kleinere kantoren of bedingen lagere tarieven en zullen alleen bereid zijn een top-tarief te betalen voor werk van werkelijke top-kwaliteit verricht in zaken waar die top-kwaliteit echt nodig is.<sup>15</sup>

Met een keuze voor een advocaat met een goede reputatie is de cliënt er nog lang niet. Afgaan op reputatie maakt de kwaliteit die de advocaat gaat leveren niet beter controleerbaar. De 'pak-kans' van slechte kwaliteit blijft even laag, alleen de inzet wordt verhoogd. Het kan zijn dat de advocaat zijn (kantoor-)reputatie uitgerekend in deze zaak in de waagschaal wil stellen, bewust of vaker onbewust, wanneer hij de zaak laat versloffen of juist te veel uren maakt.

---

<sup>11</sup>Kritzer 1998, p. 799. Het empirische onderzoek van Kritzer & Krishnan 1999 toonde aan dat deze verwachting juist is.

<sup>12</sup>Berry 1993, p. 22 en 25.

<sup>13</sup>Mnookin & Gilson 1995, p. 197 e.v. Hetzelfde geldt voor kleinere kantoren die geheel of overwegend op een rechtsgebied, bijvoorbeeld belastingrecht of letselschade, gespecialiseerd zijn, Carr & Mathewson 1998.

<sup>14</sup>Gilson & Mnookin 1994, p. 513 e.v.

<sup>15</sup>Zie hierover Galanter & Palay 1991, p. 113-114.

Waarschijnlijk profiteren sommige categorieën cliënten minder van het reputatie-effect, omdat de reputatie in hun zaak niet werkelijk wordt ingezet. Grote ondernemingen en organisaties kunnen niet alleen de kwaliteit beter beoordelen, maar kunnen ook meer leunen op het reputatiemechanisme.<sup>16</sup> Particulieren en kleine ondernemingen die met hun gewone zaak naar een ‘top-advocaat’ gaan, worden daarentegen soms teleurgesteld. Als die top-advocaat beseft dat deze cliënt nooit zal terugkomen en ook niet in belangrijke netwerken zit, zal hij wellicht iets minder aan de zaak doen, of zich een iets hogere declaratie permitteren.<sup>17</sup>

Daarbij moet worden bedacht dat de gemiddelde cliënt maar beperkte mogelijkheden heeft om de relatie met de advocaat tussentijds te verbreken. De cliënt moet dan opnieuw een goede advocaat vinden en moet de kosten voldoen die een nieuwe advocaat moet maken om zich in de zaak in te werken. Deze zoekkosten en andere ‘switching costs’ zullen over het algemeen aanzienlijk zijn.<sup>18</sup>

### 3.2 *Controleerbaarheid kwaliteit verhogen: advies*

De cliënt kan voorts trachten de controleerbaarheid van de kwaliteit te verhogen. Hij kan de advocaat over proceskansen, aanpak en strategie bevragen. Daarvoor is echter enige kennis van zaken nodig, die moeilijk is te verwerven. Bovendien zal dit de cliënt niet alleen zelf tijd en dus veelal geld kosten, maar zal de advocaat voor deze contacturen meestal extra honorarium vragen.

Een beproefd middel voor de cliënt om de controleerbaarheid van de kwaliteit te verhogen is het vooraf vragen van een advies, dat achteraf op zijn juistheid kan worden gecontroleerd. Er zijn echter aanwijzingen dat advocaten gemiddeld te positief adviseren. Dat komt onder meer doordat de cliënt meestal een eenzijdig beeld van de situatie presenteert, doordat het gezamenlijk brainstormen met de cliënt vaak in een nog positiever beeld resulteert en doordat advocaten (net als andere dienstverleners overigens) de invloed van hun ingrijpen op het resultaat plegen te overschatten.<sup>19</sup> Door ervaring kunnen advocaten leren hoeveel inspanningen optimaal zijn en hoe zij hun adviezen naar beneden moeten bijstellen. Daarvoor is wel nodig dat zij feed-back op die adviezen krijgen en dat is lang niet altijd het geval.

### 3.3 *Selecteren beloningssysteem*

Een derde middel dat de cliënt kan inzetten, is een keuze voor een beloningssysteem. Geen enkele beloningsstructuur is voor de opdrachtgever optimaal.<sup>20</sup> Iedere beloningwijze kent voor de cliënt zowel gunstige als ongunstige prikkels op het gedrag van de advocaat. Ook overigens heeft ieder beloningssysteem specifieke voordelen én nadelen voor de cliënt. Daarbij gaat het weer om prijs, resultaat, kwaliteit (effectiviteit) en efficiëntie (prijs/kwaliteitsverhouding).

#### 3.3.1 *Uurtarief*

In het meest gebruikte beloningssysteem, de urendeclaratie, is vooraf onzeker welke prijs de

---

<sup>16</sup>Vergelijk Huls 1999, p. 52.

<sup>17</sup>Gilson & Mnookin 1995, p. 195 e.v.

<sup>18</sup>Hadfield 2000, nr. III D.

<sup>19</sup>Zie Mnookin & Ross 1995, p. 18 voor de psychologische achtergronden; empirisch werden deze onder meer bevestigd in onderzoek verricht door Babcock c.s. 1995, zie voor Nederland ook Malsch 1997, p. 524.

<sup>20</sup>Mnookin 1998, p. 364.

cliënt zal moeten betalen. Die zal flink kunnen oplopen. Voorts loopt de cliënt het risico wel advocatenkosten te moeten voldoen, maar geen resultaat te boeken. Deze kans op een negatief saldo zal met name risico-averse cliënten afschrikken. De prikkel om naar een goed resultaat te streven zal niet uit het honoreringssysteem komen. Want de advocaat ontvangt zijn beloning ongeacht het resultaat. De cliënt moet zelfs oppassen dat de advocaat geen gelegenheden voorbij laat gaan om een goed resultaat te boeken. De advocaat heeft bijvoorbeeld weinig belang bij een snelle schikking. Uiteraard zullen de meeste advocaten die aan hun reputatie hechten om die reden wel een goed resultaat willen behalen.

Onder een uurtarief is er geen reden voor de advocaat om op de kwaliteit te knibbelen. De advocaat wordt immers gestimuleerd om veel uren te maken wat meestal zal leiden tot een hogere kans op een goed resultaat. Maar er is een kans dat de advocaat overinvesteert. De waarde van een extra uur arbeid in de zin van het vergroten van de kans op een goed resultaat is dan lager dan de extra advocatenkosten die daarmee gemoeid gaan, mede in aanmerking genomen de van de zijde van de tegenpartij te verwachten reactie.

Voorts is er weinig reden voor de advocaat om zijn uren zo productief mogelijk te besteden. Verbetering van de efficiëntie bij het opstellen van contracten of processtukken komt immers niet aan de advocaat ten goede, maar aan de cliënt. Efficiency verbetering loont op zijn hoogst op langere termijn, omdat zij een hoger tarief kan rechtvaardigen. De innovatiekracht van een advocaat zal onder een uurtarief dus vooral gaan zitten in het ontwikkelen van nieuwe diensten, het vinden van nieuwe juridische grondslagen of verweren bijvoorbeeld, maar niet in het vinden van methoden om het bestaande (routine)werk efficiënter te doen.

De cliënt van een advocaat die op uurtarief werkt, zal er dus voor moeten waken dat deze zijn zaak uitmelkt door extra werk te verrichten van twijfelachtige effectiviteit en efficiëntie. Reputatie is het belangrijkste wapen daartegen, maar wij zagen welke beperkingen dat wapen heeft. De cliënt zal daarnaast kunnen proberen te kiezen voor een advocaat met een goed gevulde dossierkast.<sup>21</sup> Die advocaat heeft immers wel een reden om de efficiëntie te verhogen, al voorspelt een economische benadering dat een advocaat eerst zijn aantal werkuren zal oprekken en pas laat in de avond naar productiviteitsverhoging zal streven. En als de overbelasting te groot wordt, krijgt de zaak weer te weinig aandacht, zodat de cliënt die zijn advocatenkosten op deze manier in de hand wil houden, waarschijnlijk tijd zal moeten inruimen voor het achter de broek zitten van zijn advocaat. Een commercieel opererend advocatenkantoor zal bovendien mankracht achter de hand proberen te hebben, opdat de uren die ‘de zaak kan lijden’ toch worden gemaakt.

### 3.3.2 *Vaste beloning*

De cliënt kan ook met zijn advocaat afspreken om de zaak tegen een in overleg te bepalen vaste vergoeding te behandelen. De cliënt draagt dan weer het risico van een negatief saldo, zij het dat de omvang daarvan vooraf bekend is. De prikkel om een goed resultaat te bereiken, moet weer van buiten het beloningssysteem komen. Maar de advocaat heeft geen belang meer om veel uren te gaan maken. Integendeel, hij zal wellicht te snel willen schikken.

Voordat hij een vaste beloning overeenkomt, zal de advocaat goed trachten in te schatten hoeveel inspanningen hij moet verrichten. Daarbij zal hij wellicht een overdreven beeld schetsen. Maar de cliënt heeft wel het grote voordeel dat de prijs vooraf bekend is en dat hij de prijzen van verschillende aanbieders kan vergelijken. Dit kan overigens een valkuil zijn als hij de kwaliteit van het gebodene niet goed kan overzien. Als de kwaliteit niet kan worden vergeleken, zullen veel afnemers weer te sterk af gaan op dat wat zij wel kunnen vergelijken: de prijs.

Als de prijsafpraak eenmaal is gemaakt, zal de cliënt moeten oppassen dat de advocaat

---

<sup>21</sup>Vgl. Ogus 1999, p. 32.



voldoende kwaliteit levert. Om dit te bevorderen, zal de cliënt weer op de reputatie proberen te leunen, maar hij kan ook trachten de advocaat vooraf te laten definiëren wat deze gaat doen. Ook de advocaat heeft daarbij belang. Hij zal willen voorkomen dat de cliënt steeds weer nieuwe verlangens gaat uiten. Bij honorering met een vast bedrag zal dus waarschijnlijk een betere planning van de werkzaamheden worden gemaakt, wat in het voordeel van beide partijen kan zijn. Wel horen daarbij ook conflicten over meer- en minderwerk, waarvoor een goede regeling moet worden getroffen.

Als de werkzaamheden eenmaal zijn gedefinieerd, heeft de advocaat er alle belang bij deze zo efficiënt mogelijk uit te voeren. Ook is er een prikkel om de zaak voortvarend aan te pakken en doublures als het opnieuw lezen van het dossier zoveel mogelijk te voorkomen. De daarmee, zeker op lange termijn, te behalen productiviteitsstijging is in het belang van cliënten en advocaten.

### 3.3 *Resultaatsafhankelijke beloning*

Bij resultaatsafhankelijke beloningen wordt het risico van verlies mede gedragen door de advocaat. Bij een ‘no cure no pay’-afsprake heeft hij slechts bij een positief resultaat recht op honorarium. Een groot nadeel is natuurlijk dat bij een goed resultaat een aanzienlijk deel aan de advocaat moet worden afgedragen.<sup>22</sup>

De prikkel op de advocaat om te denken in termen van resultaat (in plaats van inspanning) wordt sterk. Groot voordeel is daarmee dat de cliënt minder op de kwaliteit hoeft te letten. De advocaat krijgt immers een belang om zo effectief mogelijk te werk te gaan. Ook efficiënt werken is in zijn belang.

Er is echter wel een risico dat te weinig aandacht aan de zaak wordt besteed, wanneer het ingeschakelde kantoor overbelast is met andere zaken. Wanneer het daarmee meer kan verdienen dan met de bewuste zaak, zal het geneigd zijn daarin meer te investeren. En bij kleine en bewerkelijke zaken kan de schikkingsbereidheid van de advocaat te groot worden, omdat hij zijn volledige kosten zal moeten dekken uit een gedeelte van de opbrengst, zodat zijn kosten/baten afweging een andere zal zijn dan die van de cliënt.<sup>23</sup> Het lange termijnbelang van de advocaat bij zijn reputatie biedt de cliënt weer enige bescherming tegen een te snelle afwikkeling van zijn zaak.<sup>24</sup>

Een probleem voor de cliënt is ook dat de advocaat een belang krijgt om de kans op succes lager voor te stellen en om de bewerkelijkheid van de zaak te overdrijven om zo een hoger percentage te kunnen bedingen. Daar zal de cliënt weer op kunnen reageren door de percentages die verschillende advocaten vragen te vergelijken en door de te verrichten werkzaamheden te laten specificeren.

**Tabel 1**

*Vergelijking van economische effecten van verschillende beloningssystemen vanuit perspectief cliënt*

---

<sup>22</sup>Waarbij men overigens niet te snel moet denken aan Amerikaanse percentages van 25 tot 33%, nu deze mede zo hoog (kunnen) liggen door de complexiteit van procedures in dat land. De wapenwedloop is daar als het ware verder voortgeschreden en aan beide zijden wordt een groter gedeelte van de in het geding zijnde belangen aan advocatenkosten opgesoupeerd.

<sup>23</sup>Rosenthal 1974, p. 96-98, Miller 1987, p. 189 e.v., Mnookin 1998, p. 365, Kritzer 1998, p. 798.

<sup>24</sup>Kritzer 1998, p. 799 en Kritzer & Krishnan 1999.

<i>Gevolgen voor:</i>	<i>Beloningsvorm:</i>	<i>Uurtarief</i>	<i>Vaste prijs</i>	<i>Resultaatafhankelijk</i>
<i>Zekerheid omtrent prijs advocatendiensten</i>		Onzeker	Bekend	Bekend deel resultaat
<i>Vergelijking van prijzen gerekend door advocaten</i>		Moeilijk	Gemakkelijk	Gemakkelijk
<i>Risico negatief saldo bemoeienis advocaat</i>		Aanwezig	Aanwezig maar bekend	Afwezig
<i>Opbrengst zaak voor cliënt</i>		Volledig	Volledig	Gedeeltelijk
<i>Kleuring advies bij aanneming zaak door advocaat</i>		Te positief	Te positief	Neutraal/negatief
<i>Kleuring advies extra maatregelen binnen opdracht</i>		Te positief	Te negatief	Soms te negatief
<i>Prikkel om goed resultaat te behalen</i>		Zwak	Zwak	Sterk
<i>Prikkel om kwaliteit (effectiviteit) te leveren</i>		Redelijk	Zwak	Sterk
<i>Prikkel om efficiënt te werken</i>		Negatief (bij inefficiënt werk meer beloning)	Sterk	Sterk

### 3.3.4 *De cliënt: een combinatie van prikkels en andere voor- en nadelen*

Het is ook mogelijk combinaties van beloningssystemen overeen te komen, zoals een uurtarief dat varieert naar resultaat, een uurtarief vermeerderd met een percentage van de opbrengst, of een hoog vast bedrag bij winst en een lager bedrag bij verlies. De cliënt moet zich echter wel realiseren dat hij dan een combinatie van zwakkere positieve en negatieve prikkels op de advocaat en verdere voor- en nadelen creëert. Het is niet mogelijk om een combinatie van alleen maar voordelen te verkrijgen, zo leert de economische theorie.<sup>25</sup>

Waar het veel meer om gaat, is dat de cliënt streeft naar een combinatie van prikkels en andere voor- en nadelen, die het beste aansluit bij de andere mogelijkheden die hij heeft om het gedrag van de advocaat te beïnvloeden. In hoeverre is hij in staat om de kwaliteit en de prijs van het geleverde te beoordelen? In hoeverre is hij bereid tijd te steken in controle en het achternazitten van de advocaat? In hoeverre kan hij gebruik maken van het belang dat een advocaat hecht aan zijn reputatie of die van zijn kantoor?

### 3.4 *Reactie van de advocaat: een bijna algemene voorkeur voor het uurtarief*

De relatie tussen cliënt en advocaat is een dynamische. Waar de cliënt tracht zich een betere positie te verwerven, zal de advocaat weer reageren. Omdat cliënten zo'n belang hechten aan reputatie, zullen sommige economisch denkende advocaten proberen uit te stralen dat zij een groot belang aan reputatie hechten, zodat zij de cliënt binnenhalen en eventueel de reputatiepremie kunnen opstrijken, terwijl zij niet in staat of van plan zijn de kwaliteit te gaan leveren, die met deze reputatie overeenkomt. Er zijn advocaten die een verbazend goede 'reputatie' bij cliënten weten op te bouwen, terwijl hun collega's en rechters daar heel anders over denken. Dat kan lang goed gaan.

<sup>25</sup>Zie de in noot 6 genoemde literatuur.

Daarbij speelt een rol dat cliënten hun keuze voor advocaten waarschijnlijk disproportioneel laten bepalen door aspecten die zij wel kunnen beoordelen: service-elementen als een vriendelijke bejegening, het snel beantwoorden van telefoon of post en de aankleding van een kantoor.<sup>26</sup> Advocaten kunnen zich daarop toeleggen.

Economisch denkende advocaten hebben in beginsel geen belang bij controleerbaarheid van de kwaliteit van hun werk. Vragen over de strategie en de aanpak van de advocaat zullen zij dus als lastig beschouwen. Evenmin hebben zij belang bij adviezen die de controleerbaarheid achteraf vergroten. Adviezen van advocaten zijn vaak vooral gericht op het in kaart brengen van de juridische problematiek. Zij zijn lang niet altijd expliciet over de mate waarin voorgenomen handelingen de kans op een goed resultaat verhogen. Ook de te verwachten kosten worden vaak onvolledig in kaart gebracht of onvoldoende precies geschat. Daarbij speelt wel weer een rol dat ook de rechtshulpverlener zelf de effectiviteit van zijn handelingen moeilijk kan inschatten.<sup>27</sup>

En wat voor honoreringssysteem is voor advocaten het gunstigst? In verreweg de meeste gevallen lijkt dat het werken op uurtarief te zijn: zo lang de cliënt bereid is te investeren, is aan kansrijke en minder kansrijke zaken geld te verdienen, de kwaliteits- en resultaatprikkels zijn gering, er is geen reden om de productiviteit te verhogen, de advocaat loopt geen risico's en de prijzen zijn slecht vergelijkbaar. De economisch opererende advocaat moet er vooral op letten dat er voldoende capaciteit is om de uren te maken. En naar mate het kantoor sterker leunt op reputatie, wordt het wel steeds belangrijker om geen voor de cliënten kenbare fouten in de aanpak te maken of kenbaar te hoge prijzen te rekenen. Alleen degenen die nieuwe markten willen aanboren van minder vermogende cliënten met relatief sterke zaken zullen waarschijnlijk met resultaatafhankelijke beloning willen werken. Het werken tegen een vaste prijs zal tenslotte weinig populair zijn onder advocaten. Dat leidt er immers toe dat de te verrichten werkzaamheden moeten worden gepland en gespecificeerd, wat vaak lastig zal zijn omdat de werkzaamheden afhankelijk zijn van de opstelling van de wederpartij. Alleen bij advisering speelt dit niet. Bovendien loopt de advocaat het risico dat hij de omvang van de te verrichten werkzaamheden onderschat. Hij zal daarom doorgaans alleen in routinezaken bereid zijn om tegen een vaste vergoeding te werken.

**Tabel 2**

*Vergelijking van economische effecten van verschillende beloningssystemen vanuit perspectief advocaat*

<i>Beloningsvorm:</i> <i>Gevolgen voor:</i>	<i>Uurtarief</i>	<i>Vaste prijs</i>	<i>Resultaatafhankelijk</i>
<i>Selectie zaken</i>	Op bereidheid cliënt tot onzekere investering	Op bereidheid cliënt tot vaste investering	Op voldoende belang en voldoende succesansen
<i>Risico verlies op de opdracht voor advocaat</i>	Afwezig	Bij onderschatting werkzaamheden	Bij verlies zaak
<i>Mogelijkheid om grotere (=extra) winst op een opdracht te boeken</i>	Klein	Redelijk (bij efficiënt werk)	Groot (bij winst zaak)
<i>Winstmaximalisatie per zaak door</i>	Meer uren (vergro-	Minder uren	Effectievere uren

<sup>26</sup>Vergelijk Duijvis & Reedijk 1993, p. 14-15.

<sup>27</sup>Hadfield 2000, onder III B.

	ting capaciteit)	(vergroting productiviteit/efficiëntie)	(vergroting kwaliteit en efficiëntie)
--	------------------	---	---------------------------------------

## 4 Externe effecten van rechtshulp

### 4.1 *Effecten op de wederpartij*

Rechtshulp is niet alleen een zaak tussen advocaat en cliënt. De wijze waarop de advocaat-cliënt relatie wordt ingericht, is ook van invloed op anderen. De wederpartij en de rechterlijke macht zullen de ‘externe effecten’ van het advocatenoptreden voelen.

Dat rechtshulp negatieve gevolgen heeft voor de wederpartij is in het concept rechtshulp ingebakken. Die in te calculeren negatieve gevolgen zijn er steeds waar rechtshulp dient om een optimaal resultaat voor de cliënt te bereiken ten koste van de wederpartij. Deze negatieve effecten van rechtshulp voor de positie van de wederpartij brengen mee dat die wederpartij zijnerzijds ook een rechtshulpverlener zal willen inschakelen om zijn rechtspositie te optimaliseren. Het actie-reactie effect van rechtshulp betekent tevens dat een wijze van dienstverlening door een advocaat aan de ene kant, aan de kant van de wederpartij de vraag schept naar soortgelijke dienstverlening. Meer of langere brieven, processtukken of commentaren op contracten door de ene rechtshulpverlener vragen om meer of langere reacties door de andere rechtshulpverlener.

Wij zagen dat een deel van die lasten onvermijdelijke lasten zijn van het definiëren en geldend maken van rechten. Maar op een gegeven moment zal extra rechtshulp meer gaan kosten, dan de baten daarvan in de vorm van een hogere kans op een goed resultaat, in aanmerking genomen de te verwachten reactie van de wederpartij. En omdat cliënt en advocaat dat omslagmoment niet goed kunnen bepalen, zal regelmatig niet effectieve rechtshulp worden verleend die voor de wederpartij nodeloze extra kosten oplevert.

Een normale economische benadering zou zijn dat de schade die daardoor ontstaat als een negatief extern effect worden beschouwd dat moet worden geïnternaliseerd.<sup>28</sup> De nodeloze lasten die de advocaat en de cliënt bezorgen aan anderen zouden dus moeten worden gecompenseerd. Dat gebeurt in het huidige systeem maar zeer onvolledig: slechts een klein deel van de proceskosten wordt vergoed.<sup>29</sup> Buitengerechtelijke kosten worden alleen vergoed aan eisers, maar niet aan gedaagden. Er is nauwelijks enige toets op het nodeloos gemaakt zijn van kosten. En dat is ook niet vreemd, want wat een effectieve en een niet effectieve advocaten-handeling is kan ook in dit verband maar moeilijk worden bepaald.

### 4.2 *Effecten op de rechtspleging*

Rechtshulp is maatschappelijk nuttig waar zij er toe bijdraagt dat partijen en rechters uitkomsten bereiken die gemeenschappelijke winst opleveren. Tot op zekere hoogte is rechtshulp ook nuttig

<sup>28</sup>Vergelijk Shavell 1997, p. 584. Zie ook Van Wijck 1999, p. 246.

<sup>29</sup>Huls stelt in dit verband de mogelijkheid van een opslag op de kostenveroordeling voor bij procederen in evident kansloze zaken, zie Huls 1999, p. 55.

bij de verdeling van nadelen- of voordelen tussen partijen, omdat zij er voor zorgt dat transacties, schikkingen en rechterlijke beslissingen beter overeenkomen met het geldende recht. Maar er is een punt waarop de maatschappelijke baten van beter met het geldende recht kloppende uitkomsten niet meer opwegen tegen de extra investeringen in rechtshulp die nodig zijn om deze precisie te bereiken. Daarbij moet worden meegewogen dat meer kosten voor rechtshulp de toegang tot die rechtshulp en daarmee ook de toegang tot de rechter vermindert. De lasten die een partij moet dragen om toegang tot de rechter te krijgen bestaan immers voor het grootste deel uit advocatenkosten en uit de lasten van de ondersteuning van de zijde van de cliënt die een advocaat nodig heeft om zijn werk te kunnen doen.

Dan gaan we uit van rechtshulp die bijdraagt tot betere uitkomsten. Als advocaten elkaar in debatten betrekken die geen bijdrage leveren aan een rechtvaardiger contract of een rechtvaardigere oplossing van een geschil, of het bereiken daarvan zelfs bemoeilijken, kan dat zelfs een negatieve invloed hebben op de werking van de rechtspleging.<sup>30</sup> Transacties en de oplossing van conflicten worden gecompliceerder en duurder.<sup>31</sup> De rechterlijke macht krijgt te maken met nodeloos complexe procedures en loopt achterstanden op of gaat fouten maken. De toegang tot de rechter kan daardoor nog verder afnemen.

Daarbij is het belangrijk om te bedenken dat toegang tot de rechter en toegang tot rechtvaardige schikkingen gelijk oplopen. Dat er meer wordt geschikt als de toegang tot de rechter moeilijker (kostbaarder) wordt, zegt nog niets over de kwaliteit van die schikkingen. Naar mate het bezwaarlijker is om een beslissing van de rechter te krijgen, is het waarschijnlijk moeilijker om bij de wederpartij een rechtvaardige schikking te bereiken.<sup>32</sup> Dat geldt uiteraard voor beide partijen, maar naar mate de lasten van toegang tot de rechter hoger worden, zullen machtsfactoren, uithoudingsvermogen en bluff een relatief sterkere invloed op de inhoud van de schikking hebben en zal de juridisch juiste oplossing relatief onbelangrijker worden.

#### 4.3 *Externe effecten bij verschillende honoreringssystemen*

De invloed die de wijze van werken van de rechtshulp heeft op de wederpartij en op de rechtspleging houdt ook weer verband met het honoreringssysteem. Ieder honoreringssysteem heeft immers andere invloeden op het gedrag van de advocaat.

##### 4.3.1 *Uurtarief*

Bij een uurtarief hebben economische opererende advocaten, indien zij althans voldoende

---

<sup>30</sup>Zie fundamenteel over de invloed van advocaten op de informatievoorziening aan rechters Kaplow & Shavell 1989, 1990 en 1992.

<sup>31</sup>Zie Hadfield 2000, III A, over het belang dat advocaten hebben bij complexer recht en complexere procedures.

<sup>32</sup>Zie Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, hoofdstuk 8.

capaciteit beschikbaar hebben, belang bij veel, uitvoerige en complexe handelingen. Het ‘elkaar bezig houden effect’ zal dus in sterke mate optreden. Dat dit grote gevolgen voor de rechtspleging kan hebben, toont een rekenvoorbeeld. Stel dat 20% van de advocaten 20% meer uren maakt dan nodig, en 80% zich niet door economische motieven laat leiden en zijn gedragslijn alleen door het belang van de cliënt laat bepalen. Als die 80% zich wel door de 20% laat meetrokken door eveneens 20% uitvoeriger te reageren, dan wordt in 36% van de zaken aan beide zijden 20% meer tijd besteed dan nodig, en neemt de omzet van de advocatuur als geheel met 7,2 % toe. De toegang tot de rechter in de gemiddelde zaak wordt 7,2% duurder.

Daar houdt het echter niet op. Door het elkaar bezighouden effect kan gemakkelijk worden beïnvloed wat als een normale manier van werken wordt beschouwd, zeker nu zo moeilijk te beoordelen is welke advocatenhandelingen effectief zijn en welke niet, terwijl meer handelingen meer geld opleveren. Als 30% van de advocaten met de uitvoerige aanpak gaat werken, en de tegenpartij daarin meetrekt, dan wordt die aanpak al in 51% van de zaken gevolgd. Wat in de meerderheid van de zaken gebeurt, kan in een context waarin de betrokken advocaten er aan kunnen verdienen al snel de norm worden. Toegang tot de rechter kost de justitiabele dan inmiddels 20% meer. Bij een uurtarief zal dus mogelijk een steeds grotere categorie zaken ontstaan waarvoor de toegang tot de rechter in het gedrang komt.

Dat het uurtarief de advocatuur niet prikkelt om efficiënt te werken, is eveneens niet alleen een probleem van de cliënt, maar ook van de wederpartij en de rechtspleging als geheel. Een zekere mate van inefficiëntie loont zelfs, althans in economisch opzicht. Dat is maatschappelijk gezien een probleem, want een slechtere prijs/kwaliteitsverhouding bemoeilijkt de toegang tot de rechter. En als er economisch gezien geen reden is om na te denken over de vraag hoe een transactie zo efficiënt mogelijk kan worden vormgegeven of hoe een geschil zo efficiënt mogelijk kan worden opgelost, kan dat extra lasten voor de wederpartij en voor de rechtspleging betekenen, vooral daar waar de cliënt niet goed in staat is de vinger aan de pols te houden.

#### 4.3.2 *Vaste beloning*

Wordt de advocaat betaald op basis van een vast bedrag dan wordt het plaatje anders. Als een zaak eenmaal is binnengehaald, is er geen economische prikkel meer om met weinig kansrijke stellingen en verweren te komen. De advocaat zal misschien zelfs geneigd zijn om te weinig uit de zaak te halen. Dat kan theoretisch ook weer ongunstig zijn voor de rechtspleging, nu dat ten koste kan gaan van de kwaliteit van de oplossing. Maar dit zal ten dele worden gecompenseerd, doordat cliënten daarop bedacht zullen zijn.

De advocaten aan beide zijden krijgen bovendien een belang bij een zo efficiënt mogelijke afwikkeling van een geschil of een transactie. Dat is een groot voordeel voor de rechtspleging als geheel, want de wederpartij en de rechter zullen daardoor kosten kunnen uitsparen. Door de afnemende complexiteit kan de kwaliteit van de uitkomsten wellicht per saldo zelfs toenemen en de toegang tot de rechter kan verbeteren. Binnen de rechtspleging zal mogelijk sneller uitkristalliseren wat efficiëntere werkmethoden zijn, want iedereen heeft er belang bij die te ontwikkelen. Die standaardaanpak kan cliënten ook weer helpen de werkwijze van hun advocaat te controleren. Een efficiëntere en daardoor waarschijnlijk snellere rechtspleging verbetert bovendien de feed-back die partijen krijgen op de door de rechtshulpverlener gegeven adviezen.

Er is echter wel een keerzijde. Efficiënter advocatenwerk zal betekenen dat advocaten tijd vrij krijgen om meer zaken aan te nemen. Daarbij zullen zij wellicht, net als onder het uurtarief, te weinig kritisch zijn op de kansrijkheid van zaken. Omdat de toegang tot rechtshulp wordt verbeterd, zijn er ook meer cliënten die zaken zullen aanbieden. Dit kan leiden tot een toename

van het aantal zaken dat naar de rechter wordt gebracht.<sup>33</sup> De onder een vaste beloning bereikbare efficiëntieverbetering zal er dus wellicht niet toe leiden dat de rechtspleging de maatschappij als geheel minder kost, maar wel dat meer zaken op een betere manier worden afgedaan. Om de overbelasting van de rechterlijke macht te voorkomen die ontstaat bij verbetering van de toegang tot de rechter, zal men moeten trachten tegelijkertijd ook de methoden van onderhandeling en schikking te verbeteren. Professionelere onderhandelingsmethoden en bemiddeling of andere vormen van alternatieve geschilbeslechting zullen moeten worden gestimuleerd.

#### 4.3.3 *Resultaatsafhankelijke beloning*

Bij een resultaatsafhankelijke beloning zullen advocaten zaken selecteren op kansrijkheid. Er is voor hen geen economische reden om met weinig kansrijke zaken te komen of in een zaak weinig kansrijke stellingen of verweren aan te voeren. Dat is een gunstig effect op de rechtspleging ten opzichte van honorering naar uurtarief of naar een vast bedrag. In die systemen zullen meer zaken aan de rechter zullen worden voorgelegd, die aan één van beide zijden weinig of geen kans hebben op succes, maar waarin advocaten toch bereid zijn hun cliënten hun ‘day in court’ te gunnen, wat als een weinig efficiënte besteding van rechtsplegingsmiddelen kan worden beschouwd. Risico-averse cliënten met sterke zaken krijgen voorts een betere toegang tot de rechter.

Minder gunstig is dat de beste advocaten zich niet alleen zullen richten op de grootste belangen, zoals in ieder beloningssysteem zal gebeuren, maar daaronder ook nog op de meest kansrijke zaken. Dat zijn niet de zaken waar hun expertise het meest nodig is. Met name complexe zaken met een klein belang zullen waarschijnlijk niet de beste behandeling krijgen, maar zo lang de cliënt ook kan kiezen voor andere honoreringssystemen gaat die er niet op achteruit.

**Tabel 3**

*Vergelijking van economische effecten van verschillende beloningssystemen vanuit perspectief rechtspleging*

<i>Beloningsvorm: Gevolgen voor:</i>	<i>Uurtarief</i>	<i>Vaste prijs</i>	<i>Resultaatafhankelijk</i>
<i>Karakter geschiloplossing</i>	Inefficiënter	Efficiënter	Effectiever en efficiënter
<i>Toegang tot de rechter</i>	Grote en onzekere lasten	Lagere en zekere lasten	Lasten afhankelijk van resultaat
<i>Slechte toegang tot de rechter</i>	Kleine en middel-grote belangen	Kleine belangen	Kleine belangen en kansarme zaken
<i>Complexiteit zaken in rechtssysteem</i>	Te complex	Te weinig complex	Gemiddeld
<i>Feed-back op (controleerbaarheid achteraf van) advocaten-adviezen en</i>	Slechter	Beter	Gemiddeld

<sup>33</sup> Wel zullen de economische prikkels die op de *advocaat* inwerken, meebrengen dat hij meer zal filteren dan onder het uurtarief en zaken niet nodeloos naar de rechter zal brengen.

<i>reputatie van advocaten</i>			
<i>Kansrijkheid zaken in rechtssysteem</i>	Te veel weinig kansrijke zaken	Te veel weinig kansrijke zaken	Overwegend kansrijke zaken

## 5 Een nieuwe houding ten opzichte van rechtshulp

### 5.1 Empirische bevestiging

Het voorgaande is economische theorie, die voor wat betreft het ‘principal-agent’ probleem en de daarbij behorende beloningsvormen goed in de praktijk van alle mogelijke dienstverlening is getoetst. De externe effecten en met name de gevolgen van het uurtarief voor de rechtspleging zijn wat speculatiever, al zal de lezer waarschijnlijk in de dagelijkse rechtspraktijk wel verschijnselen herkennen die goed in het geschetste beeld passen, zoals een advocaat van de wederpartij die zonder echt goed naar het belang van de cliënt te kijken er alleen maar op uit lijkt zoveel mogelijk werk te kunnen verrichten. Als de economische prikkels die in het voorgaande zijn beschreven in zekere mate bepalend zijn voor het gedrag van advocaten, is er alle reden om de wijze waarop rechtshulp wordt verstrekt niet alleen aan de markt over te laten. Cliënten zijn dan consumenten die bescherming verdienen tegen de ondoorzichtigheid van de kwaliteit van de diensten aangeboden door op winstmaximalisatie ingestelde ondernemers, gelijk andere consumenten van producten en diensten die bescherming verdienen. De belangrijkste reden om de rechtshulp te reguleren is dan echter gelegen in de externe effecten daarvan: de schade die rechtshulp aan de ene cliënt kan toebrengen aan de andere cliënt en aan de rechtspleging als geheel. Maar het zou nog steeds kunnen dat dit marginale verschijnselen zijn, bijvoorbeeld omdat de beroepswaarden en de prikkel om een goede reputatie te verkrijgen of te behouden veel sterker inwerken dan de behoefte om de winst uit een individuele zaak te maximaliseren.

Doen de theoretisch voorspelde effecten zich inderdaad voor en zijn zij meer dan verwaarloosbaar? Wij hebben een aantal empirische gegevens en aanwijzingen verzameld, die het voorspelde op het eerste gezicht bevestigen (gepubliceerd op =====). Wij hebben bijvoorbeeld gekeken naar de stijging van de totale omzet van de advocatuur in relatie tot de omzetstijging van dienstverlening die een vergelijkbare positie heeft in de samenleving, naar de gemiddelde lengte van processtukken, naar de kosten die gemiddeld voor bepaalde standaardprocedures in rekening worden gebracht en naar het gemiddeld aantal advocaten dat in bepaalde grotere zaken wordt ingezet. Wij denken voorts een relatief geringe interesse van de advocatuur in efficiëntieverhoging te signaleren.

Als de beschreven effecten optreden, zou men ook verwachten dat conflicten en de daaruit voortvloeiende procedures complex zijn, dat deze lang duren, dat rechters klagen over ineffectieve en niet coöperatieve advocaten, dat rechtshulpverleners klagen dat collega’s aan de zijde van de wederpartij vaak onnodige feiten en stellingen aanvoeren, dat vaak pas in een laat stadium wordt geschikt, dat er veelvuldig klachten zijn dat rechtshulp zo duur is geworden dat de toegang tot de rechter in gevaar komt en dat de maatschappij protesteert tegen een overmaat aan juridisering. Deze geluiden zijn inderdaad te horen. Het is echter niet eenvoudig om te bepalen hoe representatief deze klachten zijn voor de werking van het Nederlandse rechtssysteem als geheel.

Voorts zou het beeld anders moeten zijn in landen waar niet overwegend met een uurtarief wordt gewerkt, maar met een vaste beloning. Rechtsvergelijkende studies beginnen dat te bevestigen. Daaruit komt tevens naar voren dat proceshervormingen in landen met uurtarieven slechts tijdelijk soelaas bieden, omdat de prikkel op rechtshulpverleners om meer uren te maken niet werkelijk wordt beteugeld.



Om werkelijk te kunnen vaststellen of er nu een urgent probleem is, zou veel meer empirisch onderzoek nodig zijn. Maar het kan onverstandig zijn om daar op te wachten. Wanneer nu blijkt dat de eerste verschijnselen horend bij een in belangrijke mate door economische prikkels gedreven advocatuur zich voordoen, is dat wellicht het goede moment om in te grijpen, nu aannemelijk is dat de commerciële gerichtheid van de advocatuur alleen nog maar zal toenemen, mede gezien de ontwikkelingen in de Engelse en de Amerikaanse advocatuur.

## 5.2 *Overheid: verbreed de dialoog*

Tot nu toe heeft de overheid de regulering van de rechtshulp vrijwel geheel aan de beroepsgroep zelf overgelaten. De dialoog tussen overheid en Orde van advocaten spitst zich van oudsher toe op zaken als verschoningsrecht en verplichte procesvertegenwoordiging, die in een economische analyse slechts een marginale rol vervullen. De laatste 15 jaar is daar de kartelrechtelijke invalshoek bijgekomen: concurrentiebeperkingen worden langzaam maar zeker verwijderd. Consumentenbescherming, bescherming van de wederpartij en bescherming van de rechtspleging staan echter niet bovenaan de agenda.

Historisch gezien is dat niet vreemd. Een beroepsgroep die particulieren met lage inkomens altijd goed heeft geholpen, pro deo of tegen geringe toevoegingsvergoedingen, gaat men niet lastig vallen met consumentenbescherming. Dat rechtshulp negatieve effecten kan hebben op wederpartij en rechtspleging is, voorzover dit al werd onderkend, waarschijnlijk altijd beschouwd als een onontkoombaar bijverschijnsel van beperkte omvang.

Bovendien ging men er terecht vanuit dat de advocatuur haar eigen verantwoordelijkheid kon en moest nemen. Bekijkt men echter de regulering die binnen de Orde tot stand is gekomen, dan ligt daarbij de nadruk op de toelatingseisen, op de verbetering van de opleiding en op de normen en waarden van de beroepsgroep. Bij de toelating en de opleiding ligt het accent op het waarborgen van de juridische deskundigheid van de persoon die de advocatuur beoefent en dat is belangrijk. De beroepsnormen en waarden vervullen eveneens een wezenlijke rol, ook in economisch opzicht, omdat zij invloed hebben op het soort reputaties dat advocaten willen opbouwen.

De Orde heeft daarentegen niet of nauwelijks normen ontwikkeld die zien op de kwaliteit van het werk van de eenmaal toegelaten en opgeleide advocaten. Wat er in de Gedragsregels en in de gepubliceerde tuchtrechtspraak is bepaald omtrent advisering, contracten maken, processtukken opstellen en onderhandelen is marginaal.<sup>34</sup> Iedere individuele advocaat bepaalt in wezen zelf hoe hij zijn productieproces inricht. Daarmee bepaalt hij niet alleen autonoom hoe hij zijn cliënt bedient, maar indirect ook hoeveel schade de wederpartij wordt toegebracht en welk effect er is op de rechtspleging. De norm dat de advocaat uitsluitend in het belang van zijn cliënt handelt, blijkt alle ruimte te bieden voor totaal verschillende manieren van beroepsuitoefening met verschillende commerciële doelen en persoonlijke drijfveren. De Orde, die de hele beroepsgroep vertegenwoordigt, wil deze diversiteit ook niet voorkomen. Alleen de echte uitwassen worden tuchtrechtelijk aangepakt of door de rechter gesanctioneerd met behulp van het procesrecht.

## 5.3 *Orde: durf de dialoog aan over consumentenbescherming en over negatieve effecten van rechtshulp op wederpartij en rechtspleging*

Wij hopen dat de Orde een bredere dialoog over consumentenbescherming en over de mogelijke

---

<sup>34</sup>Vergelijk Faure 1993.

negatieve externe effecten van rechtshulp zal willen aangaan. Het probleem daarbij is waarschijnlijk dat er weinig redenen tot verandering lijken te zijn, nu de advocatuur nog zulke ‘booming business’ is. Een beroepsgroep in zo’n situatie ziet wellicht niet dat er een verband is tussen ogenschijnlijk losstaande verschijnselen als klachten over jurisdisering en claimcultuur, opkomst van alternatieve geschilbeslechting, ontstaan van steeds grotere kantoren, klachten van rechters over het als weinig constructief ervaren optreden van advocaten, hervorming van procesrecht, druk op de advocatuur om anderen toe te laten en de wens om met nieuwe beloningsvormen te experimenteren.

De Orde heeft misschien ook nog de tijd. De situatie is lang niet zo dramatisch als in Engeland, waar de onvrede met de advocatuur één van de redenen was om de procesvoering met één grote klap in handen van de rechter te brengen.<sup>35</sup> Vasthouden aan het bestaande heeft, om het even confronterend neer te zetten, als voordeel dat men nog enige tijd kan profiteren van de geneugten van het uurtarief en van de mogelijkheid elkaar bezig te houden.

---

<sup>35</sup>Zie Vranken 1999, over de wijze waarop in Engeland het civiele procesrecht is herzien.

Maar het is niet ondenkbaar dat de advocatuur op den duur een steeds kleiner wordend eiland in de rechtspleging wordt. De bedrijfsvoering in de advocatuur lijkt zich steeds meer te richten op het doen van zo groot mogelijke zaken waaraan veel geld kan worden verdiend. In grote zaken doen de advocatenkosten er niet veel toe en kan de cliënt door een open inschrijving ('beauty contest') te houden tot een zekere prijs/kwaliteit-vergelijking komen.<sup>36</sup> Het aantal grote zaken waarin de advocatuur op deze wijze scherp wordt gehouden is echter beperkt. Die paar super commerciële toppers, die zich alleen op die hele grote zaken richten, bevinden zich ongetwijfeld niet in de gevarenzone.<sup>37</sup> De grote groep daaronder binnen middelgrote en kleine kantoren, maar ook aan de 'onderkant' van de grote kantoren, prijst zichzelf op den duur uit de markt wanneer zij geen of te weinig acht slaat op de prijs-effectiviteitsverhouding van de door haar aangeboden diensten. Zij zal dat niet meteen merken, omdat concurrentie op prijs en kwaliteit thans vrijwel geheel afwezig is. De cliënt heeft weinig alternatieven in een markt waarin iedere advocaat tracht zoveel mogelijk uren te maken tegen een vergelijkbaar uurtarief. Maar op termijn zal deze groep wellicht ervaren dat de vraag naar alternatieve en effectievere rechtshulp toeneemt. En omdat men door de werking van het uurtarief te weinig wordt gestimuleerd om na te denken over productiviteitsverhoging kan het in die concurrentiestrijd nog moeilijk worden.

De Orde kan middels het verbeteren van de kwaliteit en het toestaan/bevorderen van het gebruik van alternatieve beloningssystemen niet alleen het marktaandeel veilig stellen maar ook de vraag naar haar diensten vergroten. Thans is de stap naar een advocaat voor veel rechtzoekenden nog groot, in het bijzonder voor particulieren boven de toevoegingsgrens en kleine ondernemingen.

## **6 Aangrijpingspunten**

### *6.1 Kwaliteitsmaatstaven expliciteren*

Welke aangrijpingspunten zijn er voor beleid van overheid en Orde? Het allerbelangrijkste lijkt dat de cliënt wordt geholpen om effectievere en minder effectieve handelingen van advocaten te onderscheiden. Bijna alles scharniert om het kunnen beoordelen van kwaliteit in de zin van verhoging van de kans op een goed resultaat. Dat geldt als de cliënt moet beoordelen welke handelingen hij de advocaat laat verrichten, als hij gebruik wil maken van het belang dat de advocaat hecht aan zijn reputatie of als hij het handelen van de advocaat aan de tuchtrechter wil voorleggen. Maar meer duidelijkheid over effectiviteit is ook wezenlijk om nodeloze schade aan de wederpartij of aan de rechtspleging te voorkomen. Het elkaar bezighouden effect kan het beste worden beteugeld als cliënten betere middelen krijgen om hun eigen advocaten in de hand te houden en om te onderscheiden tussen noodzakelijke en nodeloze schade toegebracht door handelingen van de advocaat van de wederpartij.

Natuurlijk is het niet eenvoudig kwaliteitsnormen te formuleren. Maar binnen de advocatuur weet men best te onderscheiden tussen effectievere en minder effectieve handelingen van andere

---

<sup>36</sup>Zie ook Galanter & Palay 1991, p. 113-114.

<sup>37</sup> Zij varen wel bij wat in de economische literatuur wel de 'tournament of lawyers' wordt genoemd: omdat de uitkomst van een procedure niet zozeer wordt bepaald door de absolute sterkte van de advocaat, maar door diens relatieve sterkte ten opzichte van de advocaat van de wederpartij, is er een sterke prikkel om 'de beste' advocaat te nemen, zie Hadfield 2000, III C.

advocaten. Een gecoördineerde inspanning om de effectiviteit van advocatenhandelingen doorzichtiger te maken en het productieproces meer te standaardiseren, zou zeker enig resultaat opleveren. Waarom zou het voor artsen wel mogelijk zijn om behandelingsprotocollen te ontwikkelen en voor advocaten niet?

Wezenlijk bij de formulering van kwaliteitsmaatstaven is dat de verhoging van de kans op een beter resultaat voor een cliënt die uit een advocaten-handeling voortvloeit, wordt bekeken met inachtneming van de te verwachten reactie van de wederpartij. In de drie voorbeelden van mogelijke kwaliteitsmaatstaven die wij nu zullen geven, komt dat steeds terug.

In procedures spelen vaak verweren opgeworpen, die er vooral op zijn gericht om het de wederpartij moeilijker maken om het werkelijke geschil beslecht te krijgen, maar die niet tot afwijzing van de claim kunnen leiden. Men denke aan bevoegdheidsverweren of verweren die gemakkelijk weerlegbaar zijn en vooral betekenen dat de wederpartij extra werk moet doen. Die verweren jagen beide partijen en de rechterlijke macht op kosten zonder dat zij tot een rechtvaardiger materiële uitkomst van het geschil zullen leiden en zijn dus maatschappelijk gezien schadelijk. Zij kunnen gezien vanuit één partij effectief zijn, maar zij zijn dat alleen als er een aanmerkelijke kans is dat de wederpartij door deze complicatie van het doorzetten van de zaak afziet of in het vervolg van de procedure in een wezenlijk slechtere positie komt. Dat is vrijwel nooit het geval. Daarom zou een kwaliteitsnorm kunnen zijn dat advocaten dit soort verweren niet voeren, tenzij zij aan hun cliënt duidelijk maken dat de kosten die daaruit voortvloeien, opwegen tegen de kans op voordeel vermenigvuldigd met de omvang van dat voordeel, in aanmerking genomen de op dit soort verweren te verwachten reactie van wederpartij en rechter.

Het tweede voorbeeld betreft de letselschadepraktijk. Uit eerder door één van ons verricht onderzoek blijkt dat het voor beide partijen aanmerkelijk effectiever en efficiënter is, indien rechtshulpverleners in een vroeg stadium om de tafel gaat zitten en bekijken welke informatie moet worden ingewonnen om het geschil te kunnen oplossen en niet te lang per brief standpunten blijven uitwisselen. Door probleemoplossend te onderhandelen kan de afwikkeling van letselschade verder worden verbeterd.<sup>38</sup> Ook dat zou tot algemene kwaliteitsnormen kunnen leiden, die moeten worden nageleefd behoudens een aan de eigen cliënt te verantwoorden specifieke kosten/batenafweging, waarin ook weer de te verwachten reactie van de wederpartij zou moeten worden meegenomen.

Ten slotte zouden kwaliteitsnormen kunnen worden ontwikkeld voor de transactiepraktijk. Ook daarin zijn standaard-problemen aan te wijzen, waarvoor bepaalde oplossingen in het algemeen duidelijk effectiever zijn dan andere. Weinig effectief zijn bijvoorbeeld voorstellen voor eenzijdige beëindigingsregelingen bij duurovereenkomsten met erg korte opzegtermijnen en uitsluiting van ieder recht op schadevergoeding. Dit soort regelingen zullen tijdens de contractsonderhandelingen of bij een daadwerkelijke beëindiging vooral tot extra conflictstof aanleiding geven en waarschijnlijk maar zelden onverkort worden toegepast. De partij die deze voorstelt, moet dus goed weten wat zij doet.

## 6.2 *Met specifieke aandacht voor advies*

---

<sup>38</sup> Weterings 1999, p. 107.

Prioriteit zou kunnen worden toegekend aan het expliciteren van de maatstaven voor advies. In het kader van een uurtarief heeft een economisch denkende advocaat een reden om positief te adviseren over elke handeling die hij zou kunnen gaan verrichten. Omdat er geen duidelijke maatstaven voor advies zijn, is er alle ruimte voor het bewust of onbewust in het vage laten van aspecten die de beslissing van de cliënt om de opdracht te geven zouden moeten beïnvloeden, zoals de kans op succes, de omvang van kosten en risico's, alsmede de tegenacties die van de wederpartij kunnen worden verwacht en die de eigen maatregelen minder effectief zullen maken. Een extra reden om de maatstaven voor advies te expliciteren is dat advisering door een advocaat aan een cliënt toch al gebeurt in een context waarin snel een overmaat aan optimisme ontstaat.<sup>39</sup>

Dat nauwkeurig en niet te positief wordt geadviseerd over de succeschansen, is ook in het algemeen belang. Te optimistische opvattingen van cliënten over hun situatie bemoeilijken schikkingen en vergroten het beroep op de rechter. Dat speelt overigens niet alleen onder een uurtarief, maar zeker ook onder een vaste beloning, nu de advocaat bij dat regime een groot belang heeft om de zaak binnen te halen. Bij resultaatsafhankelijke beloning geldt dit minder, aangezien de advocaat alle kosten draagt. In het kader van resultaatsafhankelijke en vaste beloningen moet voorts worden gewaakt dat de advocaat geen overdreven voorstelling geeft van de bewerkelijkheid van de zaak. Maar dan gaat het vooral om het belang van de cliënt en in mindere mate om het algemeen belang.

### 6.3 *Proceshervorming en de houding van de rechter*

Het voorkomen van advocatenhandelingen die van twijfelachtig belang zijn voor de cliënt en de wederpartij of de rechtspleging onnodig schade toebrengen, zal ook binnen het proces kunnen gebeuren. Proceshervorming kan mede daarop worden gericht. Ook de Orde zou actiever en minder volgend kunnen meewerken aan proceshervorming, omdat dit de toegang tot de rechter en dus de markt vergroot.

Serieuze aandacht verdient daarbij het verschijnsel van wat men in Amerikaanse literatuur de 'negative expected value suit' is gaan noemen. Soms kan een bepaalde claim of advocatenhandeling in het belang van de cliënt zijn, hoewel het uiteindelijke doorzetten van de procedure een negatief kosten/batenplaatje voor die cliënt zal opleveren.<sup>40</sup> Dat kan zo zijn als de wederpartij tijdens de afwikkeling zodanige kosten moet maken of zodanige schade zal lijden, dat deze beter kan schikken. Het behoeft geen betoog dat een dergelijke handelwijze maatschappelijk gezien onwenselijk is en dat rechters de wederpartij hiertegen in bescherming zouden moeten nemen.

Ook overigens kunnen rechters een nuttige rol vervullen. Hun vonnissen en hun optreden ter zitting kunnen belangrijke signalen zijn aan cliënten en aan advocaten zelf over de kwaliteit van

---

<sup>39</sup> Zie paragraaf 3.2.

<sup>40</sup> Bebchuk 1998, p. 551-554. De wijze van belonen van de advocaat leidt overigens tot een verschil in 'negative expected value suits'.

het optreden en van het adviseren van de advocaat.<sup>41</sup> Rechters zouden wat minder terughoudend kunnen zijn bij het stellen van vragen over een bepaalde aanpak, uiteraard zonder dat zij het optreden van advocaten veroordelen, want zij kennen de precieze relatie tussen advocaat en cliënt niet.

#### *6.4 Vrijgeven van en informeren over andere beloningsvormen*

Omdat de gebruikelijke beloning via het uurtarief waarschijnlijk een aantal grote nadelen heeft, zowel in de verhouding advocaat/cliënt, als voor de wederpartij en voor de rechtspleging, zou de overheid actief kunnen stimuleren dat vaker van alternatieve beloningssystemen gebruik wordt gemaakt. Uit het voorafgaande volgt dat ieder beloningssysteem specifieke plus- én minpunten heeft, die voor verschillende typen cliënten en zaken verschillend kunnen uitpakken. Het hebben van een keuze is met name belangrijk voor cliënten die weinig risico's kunnen nemen, die slecht de prijs-kwaliteitverhouding kunnen beoordelen en voor wie het reputatie-effect niet of nauwelijks werkt, omdat zij niet in een voor de advocaat belangrijk netwerk zitten. Voor deze groepen kan rechtshulp daardoor wezenlijk laagdrempeliger worden.

---

<sup>41</sup>Zie ook Huls 1999, p. 55.

De afnemer zou dan wel informatie moeten krijgen over de voor- en nadelen van verschillende beloningssystemen, zodat hij de alternatieven tegen elkaar kan afwegen. De Orde heeft wel een folder waarin de thans toegestane beloningsvormen worden opgesomd, maar de voor- en nadelen daarvan ontbreken.<sup>42</sup> Ook kan men denken aan ‘benchmarking’: betere verspreiding van informatie over de gebruikelijke kosten voor bepaalde advocatendiensten.<sup>43</sup>

Gedacht zou ook kunnen worden aan nadere regels omtrent de wijze waarop de beloning wordt overeengekomen en vastgelegd. Een weg zou moeten worden gevonden om te stimuleren dat partijen gezamenlijk meer aandacht besteden aan de vraag welk beloningssysteem en welke beloningshoogte in aanmerking komen voor het concrete geval. Een doorzichtiger prijsvorming is een wens van vele cliënten,<sup>44</sup> maar ook bijvoorbeeld van wederpartijen die mogelijk op basis van 6:96 BW een deel van de kosten gaan betalen. De daarmee gepaard gaande inschatting vooraf van de te verrichten werkzaamheden zal kunnen leiden tot betere afwegingen en effectiever optreden.

De Orde zou de voorkeur voor honorering op basis van een uurtarief, die impliciet nog sterk leeft, kunnen laten varen. Beheerste vormen van ‘no cure no pay’ maar vooral beloning met vaste bedragen verlagen het risico voor cliënten en daarmee de drempel naar de advocatuur. Dat hoeft niet ten koste te gaan van de winst, want die kan komen uit een groter aantal zaken, die effectiever en efficiënter worden behandeld. Het gebruik van alternatieve honoreringssystemen zal de concurrentiekracht van de advocatuur op peil houden of vergroten.

De Orde zou advocaten kunnen helpen om de bewerkelijkheid van een zaak beter in te schatten, zodat zij er bij een vaste beloning niet te veel bij inschieten. Dat blijft een risico, wat de advocaat zal verdisconteren in de vaste prijs die hij rekent, maar dat over alle zaken van een kantoor zal uitmiddelen. Omdat de cliënt dit risico nog minder kan inschatten, zal deze waarschijnlijk bereid zijn een flinke prijs voor de overname van dit risico te betalen. Daar is ook weer winst voor advocaat en cliënt te behalen.

## 6.5 *Bevordering concurrentie, diversiteit en alternatieve vormen van rechtshulp*

---

<sup>42</sup> Zie de door de Orde uitgegeven brochure ‘Hoe rekent uw advocaat?’.

<sup>43</sup> Ogus 1998, p. 243.

<sup>44</sup> Zie Wennekes 1994, p. 1, 11, en 25 e.v..

Concurrentiebevordering staat terecht hoog op de agenda van de overheid. Concurrentie dwingt de advocatuur om de kwaliteit en efficiëntie van haar dienstverlening te vergroten, hetgeen een direct maatschappelijk belang is, gezien de effecten van dienstverlening door advocaten op wederpartijen en de rechtspleging. Het zo open mogelijk houden van de beroepsgroep en het wegnemen van belemmeringen voor samenwerking lijkt dus de goede weg, evenals het ter discussie blijven stellen van het procesmonopolie.<sup>45</sup> Er zijn zeker argumenten tegen samenwerking met anderen als accountants. Maar daartegenover brengen accountantskantoren methoden in waarlangs productiviteitsverhoging kan worden bereikt en zijn zij al gewoon zijn om met verschillende beloningsstructuren te werken. Die voordelen wegen wellicht voor de maatschappij op den duur zwaarder dan de problemen met de onafhankelijkheid, die gedeeltelijk op te lossen zijn door informatieverschaffing en door het inspelen op het nog grotere belang dat de grote accountantskantoren hebben bij het behoud van hun reputatie.<sup>46</sup>

Dat de advocatuur werkt aan efficiëntere en effectievere geschiloplossing kan worden gewaarborgd door alternatieve geschilbeslechting te stimuleren. Alternatieve geschiloplossing leidt tot een betere controleerbaarheid van het optreden van de advocaat. Cliënten krijgen een beter inzicht in de aard en het karakter van het geschil en daarmee ook in het handelen van hun advocaat (beperking 'principal-agent' probleem). Verder zal ook de (grotere kans op) interventie van een derde in de zaak de advocaat prikkelen om efficiënt en effectief te werk te gaan. Alternatieve geschilbeslechting zal voorts het aantal zaken waarin een beroep op de rechter nodig is, kunnen verminderen, wat hard nodig wordt als de toegang tot die rechter wordt verbeterd. Aannemelijk is immers dat een meer op belangen gerichte en meer aandacht voor de mens achter het conflict hebbende benadering, zal betekenen dat partijen vaker in staat zullen zijn zelf hun geschillen op te lossen. Meer in het algemeen zou het goed zijn als er meer diversiteit zou komen binnen in de advocatuur gevolgde werkmethoden, die mede door de eenvormige opleiding en cultuur over kantoren heen vaak sterk gelijkend zijn.<sup>47</sup>

De Orde zou economische prikkels kunnen suggereren om schikkingen en alternatieve geschiloplossing te bevorderen, of althans om de keuze tussen een beroep op de rechter en een schikking of bemiddeling neutraal te laten uitpakken. Een probleem voor de overheid is immers dat de advocatuur nog in zekere mate zelf de sleutel tot de alternatieve geschilbeslechting in handen heeft, zeker op die gebieden waar sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging. Gezocht zou kunnen worden naar manieren om alternatieve geschiloplossing aantrekkelijker te maken voor advocaten, bijvoorbeeld door de nuttige functie die rechtshulp daarbij kan hebben duidelijker te maken. De Orde zou actiever mee kunnen doen aan dat zoekproces, omdat alternatieve geschiloplossing ook een middel is waarmee nieuwe markten zouden kunnen worden aangeboord van geschillen die nu nog vaak buiten het gezichtsveld van de advocatuur blijven. Denk bijvoorbeeld aan conflicten binnen besturen van een onderneming voordat die zo zijn

---

<sup>45</sup>Thans zal een rechtzoekende vaak een advocaat verkiezen boven een andere rechtshulpverlener om reden dat een advocaat de enige is die hem in een gerechtelijke procedure mag bijstaan. Bij afschaffing van het procesmonopolie zal een cliënt zijn keuze nog louter, of althans meer, laten afhangen van de kwaliteit van de dienstverlening.

<sup>46</sup>Wat er overigens ook toe kan leiden dat accountantskantoren al hun verschillende soorten adviespraktijk duidelijker afscheiden van hun controlewerk, zoals in ieder geval bij Ernst & Young lijkt te gaan gebeuren.

<sup>47</sup>Hadfield 2000, III G.



geëscaleerd dat het traditioneel advocatenwerk wordt. Maar men kan ook dicht bij huis blijven. Notarissen en advocaten krijgen steeds vaker de vraag voorgelegd of zij een transactie voor beide partijen vorm willen geven. Advocaten van één kantoor wordt gevraagd om in een geschil voor beide partijen op te treden. Dat soort vormen van rechtshulp past niet in het traditionele beeld en de onafhankelijkheid wordt dan natuurlijk een thema. Maar misschien willen de cliënten wel vooral voorkomen dat door tegen elkaar optredende advocaten escalatie optreedt, waar alleen die advocaten maar beter van worden, en zien zij in de reputatie van het kantoor een garantie voor een voldoende neutraal optreden.

## **7 Slot**

De effectiviteit van advocatendiensten is moeilijk te beoordelen. Dat komt vooral door de interactie tussen rechtshulpverleners. Die interactie kan daardoor gemakkelijk, en voor cliënt en advocaat moeilijk merkbaar, ontaarden in een niet meer zinvol elkaar bezighouden. In dat veld kan de economische prikkel om veel uren te maken vrij spel krijgen. Als dat inderdaad een reëel risico is, zal zij moeten worden beteugeld in het belang van cliënten, maar vooral ook van wederpartijen en de rechtspleging als geheel.

Daarom is het belangrijk dat beter wordt geëxpliciteerd wat effectieve advisering, effectieve bijstand in transacties, effectieve rechtshulp bij onderhandelingen en effectieve bijstand in een procedure is. Op de middellange termijn lijkt dat ook in het belang van de rechtshulp zelf, want een branche kan alleen maar gezond blijven als zij diensten levert die effectief zijn en zij zich daarop laat aanspreken.

Maar voor een gezonde advocatuur is effectiviteit nog niet voldoende. In de loop der tijd zal de prijs/kwaliteitsverhouding ook beter moeten worden. Door de luxe van het uurtarief is het goed mogelijk dat een flinke achterstand is ontstaan bij het verbeteren van de efficiëntie. Dat merkt de advocatuur misschien nog niet, omdat het elkaar bezig houden effect tot een ‘boom’ heeft geleid en er nog geen werkelijke alternatieven zijn. Maar als cliënten genoeg krijgen van de oplopende kosten en er werkelijk alternatieven komen, kan een ‘boom’ een door te prikken ‘bubble’ blijken te zijn en heeft de advocatuur een achterstand, omdat zij weinig heeft gedaan aan productiviteitsverbetering.

Literatuurlijst:

J.M. Barendrecht & E.J.M. van Beukering-Rosmuller 2000 (in voorbereiding)

L. Babcock c.s., Forming Beliefs about Adjudicated Outcomes: Perspectives of Risk and Reservation Values, *International Review of Law and Economics* 1995-3, p. 289-304.

L.A. Bebchuk, Suits with Negative Expected Value, in: P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, London: Macmillan 1998, p. 551-554.

T.H. Berry, *Het invoeren van integrale kwaliteitszorg*, Deventer: Kluwer: 1993.

J. Carr & F. Mathewson, Law Firms, in: P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, London: Macmillan 1998, p. 497-500.

W. Duijvis & J. Reedijk, *Kwaliteitsmanagement in de praktijk van een klein of middelgroot bedrijf*, Deventer: Kluwer 1993.

M. Faure, Regulation of attorneys in Belgium, in: M. Faure c.s. (eds.), *Regulation of Professions, a law and economics approach tot the regulation of attorneys and physicians in the U.S., Belgium, The Netherlands, Germany and the UK*, Antwerpen: MAKLU 1993, p. 89-123.

M. Galanter & T. Palay, *Tournament of Lawyers. The Transformation of the Big Law Firm*, Chicago: The University of Chicago Press 1991.

R.J. Gilson & R.H. Mnookin, Disputing through Agents: Cooperation and Conflict between Lawyers in Litigation, *Columbia Law Review* 1994, p. 509-566.

R.J. Gilson & R.H. Mnookin, Cooperation and Competition in Litigation: Can Lawyers Dampen Conflict, in: K. Arrow c.s. (eds.), *Barriers to Conflict Resolution*, New York: W.W. Norton & Company 1995, p. 184-211.

H. Gravelle, Conditional Fees in Britain, in: P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, London: Macmillan 1998, p. 382-386.

G. Hadfield, *The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System*, *Michigan Law Review* 2000-4.

N. Huls, Goede rechtshulp bespaart de rechter veel tijd, *Trema* 1999-10, p. 52-55.

L. Kaplow & S. Shavell, Legal Advice about Information to Present in Litigation: Its Effects and Social Desirability, *Harvard Law Review* 1989, p. 565-616

L. Kaplow & S. Shavell, Legal Advice about Acts Already Committed, *International Review of Law and Economics* 1990, p. 149-159.

L. Kaplow & S. Shavell, Private Versus Socially Optimal Provision of Ex Ante Legal Advice,

- Journal of Law, Economics and Organization 1992, p. 306-320.
- H.O. Kerkmeester, Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse, *Verkeersrecht* 1999, p. 257-261.
- H.O. Kerkmeester, Over de wenselijkheid van Amerikaanse toestanden, *NJB* 1999-7, p. 300-301.
- A. Klijn, *Rechtshulp overdacht en onderzocht*, Arnhem: Gouda Quint 1991.
- A. Klijn, Vraag en aanbod op de markt voor rechtshulp, in: J. Griffiths (red.), *De sociale werking van het recht*, Nijmegen: Ars Aequi 1996, p. 191-255.
- H.M. Kritzer c.s., Understanding the Costs of Litigation: The Case of the Hourly-Fee Lawyer, *American Bar Foundation Research Journal*, 1984, pp. 559-604.
- H.M. Kritzer, Contingent-Fee Lawyers and Their Clients: Settlement Expectations, Settlement Realities and Issues of Control in the Lawyer-Client Relationship, *Law & Social Inquiry* 1998-4, p. 795-823.
- H.M. Kritzer & J.K. Krishnan, Lawyer Seeking Clients, Clients Seeking Lawyers: Sources of Contingency Fee Cases and Their Implications for Case Handling, *Law & Policy* 1999-4, p. 347-376.
- I. Macho-Stadler & D. Pérez-Castrillo, *An Introduction to the Economics of Information*, Oxford University Press 1997.
- M. Malsch, De uitkomst van de zaak voorspellen, in: P.J. van Koppen c.s. (red.), *Het hart van de zaak: psychologie van het recht*, Deventer: Gouda Quint 1997.
- G.P. Miller, Some Agency Problems in Settlement, *Journal of Legal Studies* 1987, p. 189-215.
- R.H. Mnookin & L. Ross, Introduction, in: K. Arrow c.s. (eds.), *Barriers to Conflict Resolution*, New York: W.W. Norton & Company 1995, p. 2-24.
- R.H. Mnookin, Negotiation, Settlement and the Contingent Fee, *DePaul Law Review* 1998-2, p. 363-370.
- A. Ogus, Civil Procedure Reform and Economic Analysis, in: C. Ott en G. von Wangenheim. (eds.), *Essays in Law and Economics IV: Public Law, Private Law, and Adjudication*, Antwerpen: MAKLU 1998, p. 237-246.
- A. Ogus, Lawyers as Designers of Disputants? Some Observations on the Economics of Civil Justice, in: J. Godard & J. Guild (eds.), *Justice and Money (Hume Papers on Public Policy: Vol 7, No 1)*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1999, p. 28-36.
- D.E. Rosenthal, *Lawyer and Client: Who's in Charge?*, New York: Russell Sage Foundation 1974.

D.L. Rubinfeld & S. Scotchmer, Contingent Fees, in: P. Newman (ed.), The New Palgrave Dictionary of Law and Economics, London: Macmillan 1998, p. 415-419

S. Shavell, The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System, Journal of Legal Studies 1997, p. 575-612.

P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, Het marktdenken voorbij, Jaarrede 1999, Adv bl nr. 19, 15 okt. 1999 blz. 977-982

K. Schuyt c.s., De weg naar het recht, Deventer: Kluwer 1976.

J.E. Stiglitz, Principal and agent, in: J. Eatwell, M. Milgate and P. Newman (eds.), The New Palgrave: a Dictionary of Economics, London: MacMillan 1987, p. 966-972.

J.B.M. Vranken, De radicale vernieuwing van het civiele procesrecht in Engeland en Wales, NJB 1999-40, p. 1879-1885.

W. Wennekes, De prijs van de advocaat (advocatendossier), Den Bosch: Advies 1994.

W.C.T. Weterings, Vergoeding van letselschade en transactiekosten, Deventer: Tjeenk Willink 1999.

P. van Wijck, No cure, no pay: een goed idee?, ESB 1999, p. 244-248.

A.A.S. Zuckerman, Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure, in: A.A.S. Zuckerman (ed.), Civil Justice in Crisis, Oxford: Oxford University Press, 1999, p 3-52.